

РЕШЕНИЕ

№ 615

гр. София, 06.02.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 20 състав, в публично заседание на 22.01.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Светлана Димитрова

при участието на секретаря Кристина Петрова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **10411** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.156 и следващите от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс /ДОПК/.

Образувано е по жалба на [фирма] – в несъстоятелност, ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управлението: [населено място], [улица], № 9-11, ет.5, офис 2а, представлявано от синдика К. В. К., срещу Ревизионен акт /РА/ № [ЕГН]/02.07.2013 г., издаден от главен инспектор по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с Решение № 1640/26.09.2013 год. на директора на Дирекция "Обжалване и данъчно осигурителна практика" при ЦУ на НАП-С., в частта, с която не е признато извършеното намаление на дължим към бюджета данък върху добавената стойност /ДДС/ за данъчните периоди от 01.06.2011 г. до 31.10.2011 г., общо в размер на 882 640,83 лв., в резултат на което е намален подлежащият на възстановяване ДДС от 882,640,83 лв. на 964,28 лв. и не са определени лихви за невъстановен в срок ДДС.

В жалбата се поддържа, че РА е необоснован и постановен в противоречие с нормите на Закона за данък върху добавената стойност /ЗДДС/ и Директива 2006/112/ЕО от 28.11.2006 г. Твърди се, че неправилно не е признато извършеното намаление на дължим към бюджета ДДС, в резултат на което неправомерно е намален размерът на подлежащия на възстановяване ДДС за съответните данъчни периоди. Релевира се довод, че изводът на ревизиращият орган, че процесните кредитни известия са издадени без основание, е неправилен - противоречи на ЗДДС и не кореспондира със събраните доказателства. Неоснователно административният орган също така е приел, че липсват валидно сключени споразумения за прекратяване на предварителните

договори. Поддържа се, че органите по приходите не са изпълнили указанията, дадени с Решение № 2739/27.11.2012 г. на директора на дирекция „ОДОП“ да се изиска информация от чуждестранните купувачи по реда на чл.29, ал. 4 ДОПК. Жалбоподателят счита, че превратно са тълкувани сключените договори за цесия с дружеството [фирма]. От съда се иска отмяната на РА в обжалваната част. В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв.Б., който не претендира присъждането на разноски.

Ответникът – директор на Дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ при ЦУ на НАП-С. чрез процесуалния си представител юрк. З. оспорва жалбата като неоснователна. Претендира се присъждането на юрисконсултско възнаграждение.

Участващият в производството представител на Софийска градска прокуратура дава заключение за основателност на оспорването .

Съдът, след като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства, доводите и становищата на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

Ревизията е повторна. Ревизионното производство е образувано в изпълнение на Решение № 2739/21.11.2012 г. на директора на дирекция „О.“ /понастоящем дирекция „ОДОП“, с което е отменен като незаконосъобразен РА № [ЕГН]/29.05.2012 г. и преписката върната за нова ревизия при спазване на задължителните указания в отменителното решение. Със Заповед за възлагане на ревизия № 1208714/30.11.2012 г., изменена със ЗВР № 1300343/14.01.2013 г., издадени от К. Г. - началник сектор „Ревизии“ в Дирекция „Контрол“ при ТД на НАП-С., упълномощена със Заповед № РД-01-1354/01.11.20120 г. на Директора на ТД на НАП-С., е възложено извършването на ревизия на [фирма] – в несъстоятелност за определяне задълженията по ЗДДС за периодите от 01.06.2011 г. до 31.10.2011 г. и за корпоративен данък по ЗКПО за периода от 01.01.2010 г. до 31.12.2010 г. Със заповедта за възлагане на ревизията съобразно изискванията на чл.113, ал.1 ДОПК са определени данните за ревизираното лице по чл.81, ал.1, т. 2-5 ДОПК, както и ревизиращите органи по приходите и срокът за извършване на ревизията. На проверявания данъчен субект в съответствие с изискванията на чл. 113, ал.2 ДОПК е връчен екземпляр от заповедите за възлагане на ревизия, видно от представените разписки за връчване. Резултатите от ревизията са отразени в Ревизионен доклад № 1300343/28.02.2013 г., връчен на ревизираното търговско дружество на 14.05.2013 г. Р. доклад съдържа реквизитите по чл.117, ал.2 ДОПК. На 18.06.2013 г. ревизираното дружество подава възражение срещу ревизионния доклад вх.№ 1453-00-5548, по реда на чл. 117, ал. 5 ДОПК, преценено от органа по приходите като неоснователно.

Ревизионното производство завършва с Ревизионен акт № [ЕГН]/02.07.2013 г., издаден от издаден от Б. Я.- главен инспектор по приходите в ТД на НАП-С., упълномощена със Заповед за определяне на компетентен орган № К 1300343/15.04.2013 г., издадена от органа, възложил ревизията. Р. акт е връчен на ревизираното лице на 10.07.2013 г.

В хода на ревизионното производство е установено, че [фирма] е с основен предмет на дейност покупка и продажба на собствени недвижими имоти, като през ревизирания период основната дейност на дружеството е била строителство и продажба на ваканционни апартаменти в [населено място], местността „А.“, обект „С. Л.“. За тази цел дружеството е закупило поземлен имот, в който към 07.07.2008 г. са изградени сгради А и Б на етап груб строеж. Дружеството е сключило предварителни

договори за продажба на апартаменти в жилищна сграда „С. Л.“ - [населено място] с чуждестранни лица. За получените авансови плащания по тези предварителни договори дружеството е издало фактури, в които е начислен дължимия ДДС. Поради затруднения в сектора [фирма] не е изпълнил договорите в определения в тях срок и с купувачите са сключени допълнителни споразумения за прекратяване на предварителните договори. На 16.03.2011 г. в Търговския регистър като управител на дружеството е вписан Д. Г. С.. Същият декларира, че лично той е осъществявал връзките и преговорите с клиентите и всички допълнителни споразумения за прекратяване на предварителните договори след встъпването му като управител на дружеството са подписани в негово присъствие лично от ирландските граждани – купувачи, на територията на Република И.. В допълнителните споразумения фигурира клауза за връщане на дадените в аванс суми по предварителните договори в едногодишен срок. Представени са допълнителни споразумения, подписани от Дж.С., от 31.05.2011 г., 01.06.2011 г., 06.06.2011 г., 08.06.2011 г., 09.06.2011 г., 10.06.2011 г., 15.06.2011 г., 17.06.2011 г., 18.06.2011 г., 19.06.2011 г., 20.06.2011 г., 22.06.2011 г., 23.06.2011 г., 24.06.2011 г., 25.06.2011 г., 27.06.2011 г., 28.06.2011 г., 29.06.2011 г., 30.06.2011 г., 09.07.2011 г., 30.07.2011 г., 01.08.2011 г., 06.08.2011 г., 18.08.2011 г., 28.08.2011 г. и 01.10.2011 г.

На основание чл.115, ал.1 и 2 ЗДДС ревизираното лице е издало кредитни известия /КИ/, които са включени в дневниците за продажби за ревизираните данъчни периоди. Представени са договори за цесия на 34 от купувачите-физически лица, с [фирма], съгласно които това търговско дружество изкупува вземанията им към [фирма] по допълнителните споразумения за прекратяване на предварителните договори, като цедентите са удовлетворени със закупуването на акции от [фирма]. Представени са и писмените уведомления, с които цедентите уведомяват длъжника [фирма] за извършените цесии с цесионера [фирма]. В хода на ревизията с Протокол № 1208714/09.01.2013 г. са приобщени доказателствата от данъчното досие на дружеството.

В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя е представил и съдът е приел като доказателства писмени документи, неоспорени от ответника, по приложения опис както следва: Извлечения от хотелски резервации – 2 бр.; Писмо/декларация от управителя на [фирма]- 1 бр.; Приемо-предавателни протоколи – 4 бр.; Известия за доставяне от Ирландските пощи, ведно с опис на клиенти на дружеството – 9 л.; Електронни билети с превод на български език – 9 бр.; Превод на български език на входящи имейли в пощенската кутия на жалбоподателя – 34л.;

С цел изясняване обстоятелствата до ревизираното дружество е изпратено ИПДПОЗЛ № 1453-00-226/09.01.2013 г. С вх.№ 11453-00-226/11.01.2013 г. жалбоподателят е депозирал исканите документи и обяснения. Въз основа на постъпилите доказателства ревизиращият орган приема, че предварителните договори за продажба на апартаменти в обект „С. Л.“ - Б. не са валидно развалени и с оглед разпоредбата на чл.115, ал.1 и ал.2 ЗДДС посочените кредитни известия са издадени без основание. Ревизиращият орган не е признал извършеното от жалбоподателя намаление на размера на дължимия ДДС както следва: за м.06.2011 г. – 493 034,45 лв. , за м.07.2012 г. – 55 090,58,79 лв., за м.08.2011 г. – 213 200,25 лв., зам.09.2011 г. - 105 033,59 лв. и за м.10.2011 г. – 15 316,68 лв.

Р. акт е обжалван в частта относно извършеното намаление на ДДС по административен ред с жалба, вх.№ 53-03-91763/24.07.2013 г. С Решение №

1640/26.09.2013 г. директорът на дирекция „Обжалване и данъчно осигурителна практика ”-С. приема, че жалбата е неоснователна и потвърждава РА в обжалвана му част.

При така установените факти съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в срока по чл.156, ал.1 ДОПК от лице, имащо правен интерес от оспорването, срещу подлежащ на обжалване административен акт и след като е осъществено обжалването по административен ред съобразно изискванията на чл.156, ал.2 ДОПК.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съдът намира, че оспореният ревизионен акт е издаден от компетентен орган в изискуемата се форма и съдържание и при спазване на административно-процесуалните правила, но в противоречие с материалния закон.

Съгласно чл.115, ал.1 ЗДДС при развалянето на доставка, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата. Видът на известието е определен в чл.115, ал.3 ЗДДС - при разваляне на доставки се издава кредитно известие.

За да обоснове извод, че процесните кредитни известия са издадени без основание, ревизиращият орган е приел, че предварителните договори за продажба на апартаменти не са валидно развалени. Този извод се основава на следното: не са представени безспорни доказателства относно пребиваването на управителя Дж.С. на територията на Република Б.; не са представени безспорни доказателства относно проведената между страните по договорите кореспонденция, от която да се установи, че купувачите са получили цялата информация; не са представени доказателства, че подписите са положени на територията на Република И.; не са представени доказателства, че купувачите са получили платените в аванс суми, тъй като клиентите са били удовлетворени за вземанията си към [фирма] с акции от [фирма], а не с пари.

Тези изводи са неправилни.

На първо място правно ирелевантно е обстоятелството кога управителят Дж.С. е пребивавал в Б.. В изрична декларация от управителя Дж.С. е заявено, че всички допълнителни споразумения са подписани лично от клиентите, страна по тях. Безспорно споразуменията за разваляне на предварителните договори са подписвани от купувачите-ирландски граждани в Република И., след което са подписвани и от Дж.С. като представляващ дружеството – това е видно от представената по делото търговска кореспонденция. От доказателствата по преписката, както и от представените от процесуалния представител на жалбоподателя в с.з. документи, се установява по безспорен начин, че управителят С. е водил кореспонденция с всеки един от купувачите по предварителните договори; в тази кореспонденция изрично е посочено, че се касае за разваляне на предварителните договори и в нея са предложени други начини на удовлетворение на кредиторите; в имейлите до клиентите управителят С. е изпратил и проектът за допълнително споразумение за прекратяване на договорите /Приложение т.№ 6/. Представени са имейли, удостоверяващи получаването на подписаните от купувачите допълнителни споразумения за прекратяване на предварителните договори /Приложение т.№ 6/. От друга страна купувачите са представили декларации и референции от банковите си сметки с оглед връщане на дадените в аванс суми по предварителните договори; част от клиентите са прехвърлили вземанията си с договори за цесия. Съвършено

необоснован е изводът на ревизиращия орган, че нямало доказателства дали клиентите са били наясно за какво става дума. Гореизброените доказателства показват, че с всички клиенти е извършен редовен обмен на информация, в резултат на който се е стигнало до процедура по подписването на допълнителни споразумения за разваляне на предварителните договори. Допълнителните споразумения са представени по делото и от тях се установява, че са подписани от всички страни по договорите и всичките съдържат дата на полагането на подписите. В тази връзка неоснователен е доводът на ревизиращия орган, че в някои от споразуменията не е поставена и втора дата, поради което не ги приема за достоверни. Фактът, че клиентите са посочили банковите си сметки за връщане на дадените в аванс суми след развалянето на предварителните договори, както и че част от клиентите са цедирали вземането си, а и цялата представена търговска кореспонденция между страните недвусмислено показват, че предварителните договори са реално и действително развалени и това е действителната воля на продавач и купувачи. В представените декларации от купувачите изрично са посочени освен банковата сметка за превеждане на сумите, и обстоятелството, че предварителните договори са прекратени.

Основен довод на ревизиращия екип е, че валидно разваляне на доставките /предварителните договори/ може да има само след връщане на дадените от купувачите авансово суми. Този извод противоречи на закона, който никъде не обвързва валидността на развалянето на един двустранен договор с връщането на даденото от едната страна. Последното може да бъде последица от развалянето на договора, но не и предпоставка за валидността на волеизявленията на страните, целящи прекратяването на договора.

В решение № 1640/26.09.2013 г. директорът на дирекция „ОДОП” анализира цесионните договори /които не са коментирани в оспорения РА/, като се позовава на определение на Софийски градски съд от 17.10.2012 г./ което определение не се намира в делото/, и с което [фирма] не е включено в кръга на кредиторите по несъстоятелността. Следва да се отбележи, че обстоятелството дали и как [фирма] ще реализира вземането си към [фирма] е без значение за настоящия правен спор. Релевантен е фактът, че цедентите са удовлетворени с акции, видно от представените договори за цесия.

Въз основа на доказателствата по делото може да се направи категоричен извод, че процесните допълнителни споразумения са валидно развалени, поради което са налице предпоставките за осъществяване състава на чл.115, ал.1 и ал.3 ЗДДС. С оглед гореизложеното съдът намира, че жалбата е основателна и следва да бъде уважена, а оспореният ревизионен акт - отменен.

Определянето на лихви върху неправилно възстановен ДДС, като последица от отмяната на ревизионния акт следва да бъде направено от приходната администрация по реда на чл.92 ал.10 от ЗДДС. Д. субект не следва да бъде санкциониран чрез непризнаване на лихви върху вземане - данък, чието възстановяване е признато, но е удължен срокът за изплащането му, единствено и само поради проведено ревизионно производство, приключило по начин, установяващ правото на данъчния субект да му бъде възстановен ДДС.

При този изход на спора съдът не присъжда разноски в полза на жалбоподателя, предвид че такива не са поискани.

Така мотивиран и на основание чл.160, ал.1,предл.последно ДОПК Административен съд София-град, Първо отделение,20 състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Ревизионен акт № [ЕГН]/02.07.2013 г., издаден от главен инспектор по приходите при ТД на НАП [населено място], потвърден с Решение № 1640/26.09.2013 год. на директора на Дирекция "Обжалване и данъчно осигурителна практика " при ЦУ на НАП-С., в частта, с която не е признато извършеното намаление на дължим към бюджета данък върху добавената стойност /ДДС/ за данъчните периоди от 01.06.2011 г. до 31.10.2011 г. общо в размер на 882 640,83 лв., в резултат на което е намален подлежащият на възстановен ДДС от 882,640,83 лв. на 964,28 лв. и не са определени лихви за невъстановен в срок ДДС.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните с връчване на преписи по реда на чл.138 АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: